

Santiago, veintitrés de abril de dos mil diecinueve.

**Vistos:**

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de sus fundamentos quinto a séptimo, que se eliminan.

**Y teniendo en su lugar y, además, presente:**

**Primero:** Que se ha deducido recurso de protección por don Luis Alberto Pinilla Altamirano en contra del Fondo de Solidaridad e Inversión Social (FOSIS), debido a la decisión del servicio de poner término anticipado a su contrata por medio de la Resolución Exenta RA N° 422/705/2018 de 3 de agosto de 2018, al estimar la autoridad que sus servicios ya no son necesarios para el cumplimiento de los objetivos de esa repartición.

Por sentencia de tres de enero de dos mil diecinueve, la Corte de Apelaciones de Santiago rechazó la acción deducida en autos, alzándose el recurrente por vía de apelación.

**Segundo:** Que, fundando el recurso, refiere que entre el 1 de septiembre de 2002 y el 31 de diciembre de 2014, se desempeñó en el servicio recurrido bajo la modalidad a honorarios y que desde el 1 de enero de 2015 fue designado a contrata, asimilado a la planta de profesionales, grado trece de la Escala Única de Sueldos. Agrega que la contrata fue prorrogada sucesivamente, siendo la última renovación



aquella dispuesta por carta de fecha 30 de noviembre de 2017.

Sostiene que, debido a su extensa trayectoria laboral en el servicio recurrido, lo ampara el principio de la confianza legítima reconocido por la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República, siendo del caso destacar, conforme al Dictamen N° 016512N18 de 29 de junio de 2018, el cual sostiene que, si el funcionario se ha desempeñado bajo la modalidad jurídica a honorarios en forma previa a la designación a contrata, dicho período debe ser computado para efectos de invocar la confianza legítima, en armonía con los Dictámenes N° 85.700 de 2016 y N° 6.400 de 2018, siempre que se reúnan las siguientes condiciones: a) que se trate del período servido a honorarios en un mismo organismo; b) que lo sea con jornada completa; y c) que las labores correspondan a un cometido específico de naturaleza habitual en la institución.

Explica que los fundamentos entregados en la resolución impugnada dicen relación con una insuficiente evaluación de desempeño, dando cuenta de diversas situaciones que en su mayoría son anteriores al año 2018, y que no fueron obstáculo para que la recurrida renovara anualmente su contrata en los años precedentes. Refiere que el acto administrativo cuestionado considera, igualmente,



la existencia de sendas anotaciones de demérito que fueron parte de un sumario administrativo incoado en su contra, el que culminó con la sanción -en principio- de destitución. Sin embargo, la autoridad acogió el recurso de reposición deducido, imponiéndose, en definitiva, la medida disciplinaria de suspensión en el empleo por dos meses, con goce del 60% de su remuneración, dejando constancia en su hoja de vida y aplicándose una anotación de demérito de seis puntos en el factor de calificación correspondiente.

Argumenta, en síntesis, que la resolución impugnada constituye un acto administrativo irregular, toda vez que, al considerar circunstancias de hecho pretéritas que fueron objeto de una sanción administrativa precisa y determinada, el acto en cuestión ha quedado desprovisto de motivación racional, por lo que se debe concluir que no satisface el estándar de fundamentación exigido por los artículos 11 y 41 de la Ley N° 19.880, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos. En razón de lo anterior, postula que en la especie se ha vulnerado el principio de la confianza legítima y que la autoridad ha incurrido en el vicio de desviación de poder.

**Tercero:** Que, la recurrida sostuvo en su informe que desde que el actor pasó a desempeñarse a contrata, sólo fue evaluado en una oportunidad, correspondiente al año 2015, siendo calificado en lista 2, con 76.5 puntos. En los



periodos sucesivos el reclamante no fue objeto de evaluación, debido a que ostentó el cargo de dirigente de la Asociación Regional de Funcionarios del FOSIS entre el 4 de agosto de 2016 y el 8 de noviembre de 2017, gozando de fuero sindical hasta el 8 de mayo de 2018, optando por mantener la señalada calificación.

Refiere que el recurrente fue objeto de cinco anotaciones de demérito, entre el 11 de mayo de 2016 y el 2 de abril de 2018, esta última como resultado de la sanción impuesta en el sumario administrativo referido en el libelo pretensor. En relación con este último tópico, explica que el actor fue objeto de un proceso disciplinario ordenado instruir por Resolución Exenta N° 0220 de 31 de enero de 2017, imponiéndose con fecha 28 de agosto de 2017 la sanción de destitución por infracción grave al principio de probidad administrativa; empero, al ser objeto de un recurso de reposición, mediante Resolución Exenta N° 01646 de 7 de noviembre de 2017, se determinó aplicar la sanción de suspensión de funciones por dos meses, y anotación de demérito de seis puntos en el factor de calificación correspondiente.

Agrega que, en la especie no resulta aplicable el principio de la confianza legítima, por cuanto al reclamante sólo se le ha renovado su contrata en una oportunidad, a través de resolución administrativa formal,



pues las renovaciones de los años 2017 y 2018 lo fueron por el sólo ministerio de la ley, en razón del fuero sindical de que gozaba y no en virtud de una decisión de la autoridad. En razón de lo anterior, postula que no es posible asegurar -como se sostiene de contrario- que el FOSIS requería contar con los servicios del recurrente, motivo por el cual la expectativa que fluye de la confianza legítima es infundada en el caso de marras.

**Cuarto:** Que, reiteradamente, esta Corte ha expresado que el recurso de protección de garantías constitucionales, establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes consagrados en la Carta Fundamental, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o perturbe ese ejercicio.

**Quinto:** Que, en la actualidad, es un verdadero axioma que si una relación a contrata excede los dos años y se renueva reiteradamente una vez superado ese límite, se transforma en una relación indefinida, conforme al principio de confianza legítima que la Contraloría General de la República comenzó a aplicar decididamente con ocasión del dictamen N° 85.700 de 28 de noviembre de 2016, cuya



normativa ampara, entre otros, a los funcionarios designados en empleos a contrata; principio recogido de manera uniforme en la jurisprudencia reciente de este Tribunal (Corte Suprema, roles N° 5163-18, 16.871-18 y 7397-18).

**Sexto:** Que, en el caso en estudio, son hechos pacíficos los siguientes:

a) El funcionario recurrente se ha vinculado a contrata con el Servicio.

b) Tal calidad se mantuvo por más de tres años, entre el 1 de enero de 2015 y el 10 de agosto de 2018.

c) Con antelación, entre el 1 de septiembre de 2002 y el 31 de diciembre de 2014, el actor prestó servicios como consultor para la recurrida bajo la modalidad jurídica a honorarios.

d) Entre su inicio y el término anticipado de la contrata que aquí se cuestiona, mediaron dos renovaciones anuales; la última de ellas comunicada a través de carta de fecha 30 de noviembre de 2017, suscrita por el Director Ejecutivo (s) del FOSIS, don Cristián Troncoso Alarcón, en la que se confirma la continuidad de funciones del actor en el servicio recurrido desde el 01 de enero al 31 de diciembre de 2018, ambas fechas inclusive.



e) El término anticipado del vínculo, que se concretó el 03 de agosto de 2018, fue notificado al recurrente con fecha 10 de agosto del mismo año.

**Séptimo:** Que, frente a la actuación de la recurrida y la argumentación proporcionada para poner término anticipado a la contrata, se debe tener en consideración que la Ley N° 19.880 que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los Órganos de la Administración del Estado, en cumplimiento de criterios constitucionales, se encargó de desarrollar los principios destinados a asegurar un procedimiento racional y justo al decidir y al ejecutar las actuaciones de los órganos de la Administración del Estado, puntualizando en su artículo 1° que sus preceptos se aplicarán con carácter supletorio en aquellos casos donde la ley establezca procedimientos administrativos especiales. En este sentido, el ordenamiento referente a las atribuciones de nombramiento y terminación de cargos de empleos a contrata, no contempla reglas especiales acerca del procedimiento que debe emplearse para el ejercicio de semejantes facultades, razón por la que, respecto de tal materia, inequívocamente cabe aplicar las disposiciones contempladas en la referida Ley N° 19.880.

Ahora bien, entre los principios previstos en esa ley se encuentran aquéllos sobre transparencia y publicidad



consagrados en su artículo 16, norma que dispone que el procedimiento administrativo debe realizarse con transparencia de manera que permita y promueva el conocimiento, contenido y fundamentos de las decisiones que se adopten en él. A su turno, se consigna en dicho cuerpo legal la obligación del artículo 11, inciso segundo, consistente en motivar o fundamentar explícitamente en el mismo acto administrativo la decisión, los hechos y los fundamentos de derecho que afecten las potestades y prerrogativas de las personas.

Por último, es útil destacar que el artículo 41 inciso cuarto, primera parte del aludido texto legal, ordena: "Las resoluciones contendrán la decisión, que será fundada".

**Octavo:** Que, de lo expresado, sólo cabe colegir que es un requisito sustancial la expresión del motivo o fundamento de la decisión, condición vinculada a una exigencia que ha sido puesta como requisito de mínima racionalidad, puesto que, como ocurre en la especie, fueron afectados derechos esenciales del actor.

**Noveno:** Que, desde esta perspectiva, cabe analizar si en el caso concreto se ha cumplido por parte de la Administración con el deber de fundamentación del acto a través de la exteriorización de las razones que han llevado a dictarlo, como también con la suficiencia de los motivos expuestos, entendidos ambos condicionamientos como un





límite al ejercicio de las potestades discrecionales que tienen las autoridades.

En la especie, si bien el acto impugnado da cuenta de las razones en que se ampara su dictación, tales motivos no pueden estimarse suficientes. Según se ha establecido, se esgrime como fundamento que: "el funcionario ha incumplido reiteradamente los compromisos y plazos suscritos para asegurar los objetivos del programa Familias, Seguridades y Oportunidades", y luego se hace alusión a diferentes sucesos acaecidos durante los años 2015, 2016 y 2017, que motivaron sendas anotaciones de demérito en su hoja de vida funcionaria. Por último, se indica que el actor fue objeto de un sumario administrativo por faltas a la probidad, siendo sancionado por Resolución Exenta N° 01799, con la medida disciplinaria de suspensión del empleo por sesenta días, con goce del 60% de su remuneración, y anotación de demérito de seis puntos en el factor de calificación correspondiente. En resumen, la recurrida ha justificado la desvinculación del reclamante sobre la base de dos líneas argumentativas: a) El incumplimiento de sus obligaciones funcionarias, lo que determinó la aplicación de cinco anotaciones de demérito entre los años 2015 a 2018; y b) La existencia de un sumario administrativo incoado el año 2017, que culminó con la medida disciplinaria de suspensión de funciones, con goce del 60% de su remuneración y una



anotación de demérito de seis puntos en el factor de calificación correspondiente.

En cuanto al primero de los fundamentos, lo primero que se advierte es que cuatro de las anotaciones de demérito aplicadas al actor corresponden a hechos acaecidos durante los años 2015 a 2017, pues la última de las anotaciones -de fecha 02 de abril de 2018- es consecuencia de la sanción impuesta en el sumario administrativo. Así las cosas, puede inferirse que la última anotación de demérito fundada en hechos diversos a los que fueron objeto del sumario administrativo, corresponde a la aplicada con fecha 03 de mayo de 2017, esto es, un año tres meses antes de la decisión de poner término anticipado a la contrata del recurrente. Lo anterior es trascendente, pues la invocación de las señaladas anotaciones de demérito -aplicadas sobre la base de presuntos incumplimientos a sus obligaciones funcionarias- no se aviene con la carta de prórroga de contrata de fecha 30 de noviembre de 2017, enviada por el Director Ejecutivo (s) del FOSIS, don Cristián Troncoso Alarcón, por la que se confirma al actor la continuidad de sus servicios entre el 01 de enero y el 31 de diciembre de 2018.

La recurrida ha señalado que, en rigor, sólo hubo una renovación formal de la contrata del recurrente, esto es, mediante acto administrativo dictado al efecto que



exteriorice la voluntad del jefe del servicio, toda vez que entre los años 2016 a 2018 la renovación de la contrata del actor operó automáticamente, en razón del fuero sindical que lo amparaba, quedando, además, exento de calificación durante dicho período. Sin embargo, las circunstancias anotadas no desvirtúan el hecho objetivo de la prórroga entre el 01 de enero de 2015 hasta el 31 de diciembre de 2018, sin perjuicio del periodo previo de contratación a honorarios desde el 01 de septiembre de 2002 al 31 de diciembre de 2014, siempre sin solución de continuidad.

Así las cosas, se está en presencia de un funcionario público que se desempeñó de manera ininterrumpida, para el mismo servicio, con jornada de trabajo completa y en funciones propias e inherentes a la institución, por un lapso de casi 16 años, por lo que la intensidad del deber de fundamentación por parte de la Administración es todavía mayor.

En cuanto al segundo de los fundamentos invocados, esto es, la existencia de un sumario administrativo en el que se impuso al actor la medida disciplinaria de suspensión del empleo por sesenta días, con goce del 60% de su remuneración, y anotación de demérito de seis puntos en el factor de calificación correspondiente, en primer término, se debe destacar que por Resolución Exenta N° 01977 de 5 de diciembre de 2016, se ordenó instruir una



investigación sumaria administrativa para indagar la eventual responsabilidad administrativa del actor; específicamente, según se lee en la Resolución Exenta N° 01799 de 19 de diciembre de 2017, que aprueba el sumario respectivo, "por desobediencia de órdenes directas de su jefatura y el supuesto abandono de sus labores mediante la utilización de licencias médicas". Por Resolución Exenta N° 220 de 31 de enero de 2017 se elevó a sumario administrativo la investigación sumaria, adoptándose en definitiva la sanción disciplinaria referida precedentemente, registrada en la Contraloría General de la República con fecha 3 de enero de 2018.

Como se advierte, los hechos que motivaron la investigación sumaria y posterior sumario administrativo tuvieron lugar con antelación al 5 de diciembre de 2016, esto es, un año y medio antes de la fecha en que se puso término a la contrata del reclamante, siendo del caso añadir que no se impuso al funcionario la sanción de destitución, sino sólo la de suspensión del empleo. Lo anterior es relevante, pues evidencia que los mismos hechos que sirvieron de base para la aplicación de la medida disciplinaria de suspensión del empleo -descartándose entonces la destitución-, fueron invocados con posterioridad para justificar la desvinculación del funcionario, lo que no sólo resulta contradictorio, sino



que conculca uno de los principios básicos de todo procedimiento sancionatorio consistente en que nadie puede ser juzgado y sancionado dos veces por el mismo hecho (*non bis in idem*), falta que es manifiesta en el caso de marras por parte de la autoridad.

**Décimo:** Que se ha incurrido, entonces, en desviación de poder, por cuanto se desprende que los fundamentos expuestos en la decisión impugnada no guardan relación con la experiencia en el cargo del recurrente, los años de servicio en la institución; y, a mayor abundamiento, se le sanciona dos veces por el mismo hecho, por lo que la referida decisión deviene en carente de razonabilidad.

**Undécimo:** Que debe tenerse en consideración que cinco son los elementos del acto administrativo, a saber, la competencia, la forma, el fin, los motivos y el objeto, y que puede existir ilegalidad del mismo en relación a cualquiera de ellos; que en este caso y tal como ya se razonó, se configura respecto de su finalidad. Este hecho constituye un vicio que lo torna susceptible de anulación, por ser además arbitrario, por los motivos expuestos.

**Duodécimo:** Que determinada como está la ilegalidad y arbitrariedad de la Resolución Exenta RA N° 422/705/2018 de fecha 03 de agosto de 2018, que dispuso el término de la contrata del reclamante, se debe entender que esta carece de razonabilidad, contrariándose la finalidad que el



legislador previo' al establecer la facultad para poner término a la contrata en razón de las necesidades del servicio, de modo que la recurrente ha sido discriminada arbitrariamente, vulnerándose su derecho a la igualdad ante la ley contemplado en el artículo 19 N°2 de la Constitución Política de la República y, en consecuencia, el arbitrio cautelar intentado será acogido, ordenándose su reintegro hasta el cumplimiento del plazo señalado en la resolución que la nombro', Exenta TRA N° 176 de 2018, esto es, hasta el 31 de diciembre de 2018, y proceder al pago de todas las remuneraciones devengadas desde que fuera separada del servicio.

Empero, como dicho plazo ya expiró, la decisión comprenderá únicamente el pago de las remuneraciones y demás prestaciones correspondientes entre la fecha de la separación y el 31 de diciembre de 2018.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y en el auto acordado de esta Corte sobre la materia, **se revoca** la sentencia apelada de tres de enero de dos mil diecinueve, y en su lugar se declara que **se acoge** el recurso de protección deducido a favor de don Luis Alberto Pinilla Altamirano, en contra del Fondo de Solidaridad e Inversión Social, por lo que se deja sin efecto la resolución Exenta RA N° 422/705/2018, de



fecha 03 de agosto de 2018, debiendo procederse al pago de todas las remuneraciones devengadas desde que fuera separado del servicio y hasta el 31 de diciembre de 2018.

**Se previene** que el Ministro señor Muñoz, compartiendo en su integridad lo razonado en la sentencia, estuvo, además, por reincorporar al funcionario pura y simplemente y sin limitación temporal, por estimar que su decreto de nombramiento se encuentra amparado por el principio de confianza legítima, dado que se ha extendido por un período superior a dos años.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo de la ministra señora Vivanco y de la prevención su autor.

Rol N° 2762-2019.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sr. Ricardo Blanco H., Sr. Arturo Prado P., Sra. Ángela Vivanco M. y el Abogado Integrante Sr. Diego Munita L. Santiago, 23 de abril de 2019.







En Santiago, a veintitrés de abril de dos mil diecinueve, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

